Круглый стол

«РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНОСТИ ДЕЙСТВИЙ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКАЗЧИКА ПРИ РАСПОРЯЖЕНИИ ПРАВАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, В ТОМ ЧИСЛЕ В СОСТАВЕ ЕДИНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ»[1]

2 марта 2011 года в Российском научно-исследовательском институте экономики, политики и права в научно-технической сфере (РИЭПП) прошел круглый стол «Регламентация последовательности действий государственного заказчика при распоряжении правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе в составе единых технологий»

В работе круглого стола приняли участие:

Багрова Валентина Сергеевна – зам. начальника отдела по инновациям и интеллектуальной собственности Президиума РАН;

Биткова Ирина Владимировна – главный специалист отдела интеллектуальной собственности Топливной компании «ТВЭЛ» Госкорпорации Росатом;

Бердашкевич Анатолий Петрович – кандидат юридических наук, помощник председателя Комитета Государственной Думы по образованию;

Борисов Всеволод Васильевич – кандидат физико-математических наук, зав. отделом правовых проблем сферы науки и инноваций РИЭПП;

Веретенников Николай Юрьевич – зам. директора РИЭПП;

Волкова Елена Анатольевна – кандидат фармацевтических наук, начальник отдела интеллектуальной собственности НИЦ Первого Московского государственного медицинского университета имени И. М. Сеченова;

Воробьев Олег Викторович – начальник отдела правовой охраны РИД Управления интеллектуальной собственности, военно-технического со-

---

[1] Данный круглый стол является продолжением обсуждения вопросов применения (внедрения) единой технологии: см. Круглый стол «Обязанность практического применения (внедрения) единой технологии: содержание (сроки, условия и порядок исполнения), последствия неисполнения, условия ее прекращения», РИЭПП 17 сентября 2008г.// Наука. Инновации. Образование. Вып.8. М.: Языки славянской культуры; 2009. С.377-414; а также Круглый стол «Актуальные вопросы идентификации и признания единой технологии: правовые, экономические и организационно-управленческие аспекты применения норм ст. 1542 ГК РФ», РИЭПП 3 сентября 2009 года.

трудничества и экспертизы поставок вооружения и военной техники Минобороны России;

Гакаев Асламбек Жабраилович – начальник Управления НИОКР Департамента науки и промышленной политики г. Москвы;

Гутникова Анна Сергеевна – кандидат юридических наук, директор Института проблем правового регулирования ГУ-ВШЭ;

Данилов Сергей Юрьевич – ведущий специалист-эксперт Инспекторского отдела Управления по контролю в сфере правовой охраны и использования РНТД Роспатента;

Кирюхина Анастасия Алексеевна – патентовед ЗАО Научно-производственное внедренческое предприятие «Турбокон»;

Кормилицын Сергей Вениаминович – заместитель начальника отдела Департамента государственной научно-технической политики и инноваций Минобрнауки России;

Кузнецова Нина Петровна – главный редактор журнала «Патенты и лицензии»;

Моргунова Елена Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент Московской государственной юридической академии;

Нарумова Ольга Федоровна – кандидат филологических наук, ведущий научный сотрудник отдела экономики и статистики промышленной собственности Федерального института промышленной собственности Роспатента;

Невежина Елена Алексеевна – начальник Отдела учета РНТД Департамента корпоративного управления и федеральных целевых программ Минпромторга России;

Николаев Игорь Борисович – заместитель начальника патентно-лицензионной службы ОАО «Российские космические системы»;

Поликарпова Светлана Романовна – консультант Отдела учета РНТД Департамента корпоративного управления и федеральных целевых программ Минпромторга России;

Рузакова Ольга Александровна – доктор юридических наук, заместитель руководителя Аппарата Комитета Государственной Думы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству;

Сказочкин Александр Викторович – кандидат физико-математических наук, зав.сектором проблем государственного регулирования и модернизации сферы науки и инноваций РИЭПП;

Соловьёва Галина Михайловна – кандидат экономических наук, зав. сектором экономико-правового регулирования в сфере науки и инноваций РИЭПП;

Ткачёва Нила Сергеевна – старший научный сотрудник Федерального института промышленной собственности Роспатента;

Тодосийчук Анатолий Васильевич – доктор экономических наук, профессор, академик РАЕН, почетный работник науки и техники Российской Федерации, ведущий советник Комитета Государственной Думы по науке и наукоемким технологиям;

Федорков Валерий Филиппович – заведующий сектором Центра исследований и статистики науки Минобрнауки России;

Ханкевич Андрей Георгиевич – кандидат экономических наук, *начальник отдела интеллектуальной собственности и правовых отношений Госкорпорации «Росатом»;*

Фокин Владимир Михайлович – кандидат технических наук, доцент, нач. отдела интеллектуальной собственности ОАО «Военно-инженерная корпорация» («ВИКор»);

Эльтекова Зинаида Анатольевна – кандидат технических наук, зав. сектором управления исследованиями и разработками РИЭПП.

СТЕНОГРАММА

I) Вступление

Веретенников Н. Ю.: Добрый день! Ну что ж, уважаемые коллеги, будем вежливы как короли и начнём вовремя. Хочу всех Вас поздравить с наступлением весны, хорошей погоды и с хорошим настроением. Это должно отразиться на нашем сегодняшнем заседании. Тема у нас на самом деле серьёзная; темой этой наш институт занимается достаточно давно, и результатами предыдущих этапов были и круглые столы, стенограмма одного из которых есть в розданных Вам альманахах нашего института. Одним из важных результатов стали разработанные в нашем институте и утверждённые 22 апреля 2010 г. Министром образования и науки «Методические рекомендации по признанию результатов интеллектуальной деятельности единой технологией». И судя по списку сегодняшних участников, тема распоряжения от имени Российской Федерации (РФ) правами на результаты интеллектуальной деятельности (РИД) интересует достаточно широкий круг и организаций, и специалистов. Хочу отметить, что у нас сегодня присутствуют и представители федеральных ведомств, и представители комитетов Государственной думы, академии наук, вузов, отраслевых НИИ, коммерческих организаций, профильных СМИ. То есть интерес к этой теме достаточно большой.

Что касается регламента – регламент у вас в материалах прописан. Хочу лишь только отметить, что вначале у нас будет два доклада; после каждого доклада мы будем задавать вопросы. После этого решим, есть ли смысл делать какой-то небольшой перерыв, и после этого приступим к обсуждению. Здесь написано 5–7 минут на выступление, я думаю, что этого достаточно. И хочу ещё напомнить, что у нас ведётся аудиозапись, поэтому просьба к выступающим – называться, чтобы потом её можно было аккуратно расшифровать. Результаты расшифровки будут разосланы всем выступающим с тем, чтобы они могли их откорректировать. Результаты нашего сегодняшнего круглого стола будут опубликованы в ближайшем выпуске альманаха нашего института. Если вопросов по регламенту нет, всё, по-моему, предельно ясно, я думаю, тогда мы предо-

ставим слово первому выступающему, Федоркову Валерию Филипповичу.

II) Доклад Федоркова В. Ф.
(доклад сопровождается демонстрацией слайдов)

Федорков В. Ф.: Сначала хотел бы поблагодарить организаторов круглого стола за приглашение к участию. Да действительно, эта тема очень актуальна, потому что здесь аудитория экспертов собралась очень солидная, здесь – представители федеральных органов исполнительной власти, которые являются заказчиками НИОКР, проводимых по госзаказу, и в рамках выполнения которых получаются эти результаты. Сегодняшнее совещание должно лечь в основу разработки подзаконного нормативного акта – административного регламента исполнения государственными заказчиками функций по распоряжению правами от имени Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности (РИД), права на которые принадлежат государству. Я думаю, что многие заказчики уже столкнулись с этим вопросом, многие уже попробовали, как распоряжаться правами на РИДы в составе единых технологий, такой опыт тоже имеется, но для начала я хотел бы остановиться на законодательном регулировании вопросов распоряжения правами на результаты интеллектуальной деятельности.

В части четвертой Гражданского кодекса, которая принята 18 декабря 2006 года, реализована либеральная модель распределения и закрепления прав. Для РИД установлен строго ограниченный перечень случаев, когда права должны принадлежать государству:

1) результат непосредственно связан с обеспечением обороны и безопасности,

2) РФ приняла на себя финансирование работ по доведению этих результатов до практического применения,

3) исполнитель контракта не обеспечил до истечения 6 месяцев после окончания НИОКР всех действий для признания за ним исключительных прав.

В остальных случаях права на РИД должны принадлежать создателям этих РИД, то есть организации-исполнителю.

Чем регламентируется распоряжение правами? Положение четвертой части Гражданского кодекса, которое содержит понятие об исключительном праве, положения о РИД, созданных в ходе государственных контрактов – это ряд статей: положения о праве использования РИД в составе единых технологий – 77 глава Гражданского кодекса; постановления – прежде всего, 982-е постановление 1999 года об использовании результатов научно-технической деятельности; дальше в порядке принятия – это 685 небезызвестное постановление, в котором либеральную модель утвердили о закреплении и распределении прав, и, наконец, изменения, которые внесены в 685-е постановление – это 342-е постановление.

Статья 1233 Гражданского кодекса устанавливает норму: правообладатель может распоряжаться принадлежащим ему исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации любым непротиворечащим закону или существу такого исключительного права способом, в том числе путём отчуждения по договору другому лицу или предоставления другому лицу права использования соответствующих результатов в установленных договором пределах. Заключение лицензионного договора не влечёт за собой переход исключительного права лицензиару. В отношении секретного изобретения законодатель вводит ряд ограничений – это статья 1405 Гражданского кодекса: первое – распоряжение правом осуществляется с соблюдением законодательства о государственной тайне; второе – не допускается публичное предложение заключить договор об отчуждении патента и заявлении об открытой лицензии; принудительная лицензия в отношении секретного изобретения не допускается.

В главе 77 Гражданского кодекса РФ о праве использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии нашли отражение нормы закрепления прав на единые технологии, нормативное регулирование передачи технологий, созданных с привлечением бюджетных средств, нормы по праву на технологии, принадлежащему РФ совместно с несколькими лицами, и также вознаграждение за право на технологии.

Основным принципом разработанной модели является соблюдение балансов государства, (то есть источника финансирования), непосредственных создателей объекта исключительных прав, то есть научно-исследовательских организаций, и учёных и хозяйствующих субъектов. Право на технологию, так же, как и право на РИД – здесь нормы примерно одинаковые – единые технологии непосредственно принадлежат РФ, когда единые технологии непосредственно связаны с обеспечением обороны и безопасности; второе – РФ до создания единой технологии или в последующем приняла на себя финансирование работ по доведению единой технологии до стадии практического применения, и исполнитель не обеспечил до истечения 6 месяцев после окончания работ по созданию единой технологии совершения всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав единой технологии. Согласно статье 1547 Гражданского кодекса (вот эта норма – она новая, для РИД она не действует) в случаях, когда Российская Федерация взяла на себя право на единую гражданскую технологию не позднее 6 месяцев со дня получения прав на результаты интеллектуальной деятельности, необходимых для практического использования результатов в составе единой технологии, право единой технологии должно быть отчуждено лицу, заинтересованному во внедрении технологии, обладающему реальными возможностями для её внедрения.

В случае военной технологии, право на технологию должно быть отчуждено, заинтересованному во внедрении технологии и обладающему реальными возможностями для её внедрения незамедлительно после

того, как РФ утратит необходимость в сохранении за собой прав.

Особенности распоряжения правом на технологию, принадлежащим РФ, определяются федеральным законом о передаче прав на единую технологию, который мы уже упоминали – № 284-ФЗ от 25 декабря 2008 года. Этот закон устанавливает особенности распоряжения правами на единые технологии, принадлежащими РФ, в т. ч. передача за рубеж, порядок проведения конкурсов – там очень подробно расписаны все конкурсные процедуры, преимущественные права исполнителя, создавшего единую технологию, на приобретение технологии на конкурсах и аукционах, порядок распоряжения правами на единые технологии, созданные с привлечением бюджетных средств и средств других инвесторов, порядок распределения доходов от использования и распоряжения правами на указанные технологии и право государства получать безвозмездную простую лицензию на использование единой технологии для государственных нужд.

Передача прав на единые технологии осуществляется по результатам конкурсов или аукционов на право заключения договоров об отчуждении прав на единые технологии либо права заключения лицензионных договоров о предоставлении прав на использование этих технологий. Победителем конкурса на право заключения договора о передаче прав на единую технологию признается лицо, предложившее лучшие условия практического применения единой технологии на территории РФ и лучшие планируемые экономические либо иные показатели в результате практического применения единой технологии. Победителем аукциона признается лицо, предложившее наибольшее вознаграждение за отчуждаемое право на единую технологию или наибольшее вознаграждение по лицензионному договору. Дальше регламентируются те условия, которые необходимо обеспечить для договоров, существенные условия договоров, по которым передаются права на единую технологию: это – наличие права реализации единой технологии, обеспечивающее внедрение полученных результатов в практическую деятельность преимущественно на территории РФ и обязанность любого правообладателя передавать права на единую технологию по указанию государственного заказчика или распорядителя бюджетных средств третьим лицам для их использования на основе безвозмездной неисключительной лицензии на обеспечение федеральных государственных нужд.

Доходы, полученные РФ или субъектом РФ в результате передачи прав на единые технологии, поступают в доход соответствующего бюджета в соответствии с бюджетным законодательством РФ. Порядок выплаты вознаграждений авторам охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единых технологий, определяется правительством РФ. Права на единые технологии гражданского назначения могут передаваться для использования на территориях иностранных государств с согласия государственного заказчика или распорядителя бюджетных средств. Сделки, предусматривающие такую передачу, подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности

(в Роспатенте). Передача прав на единые технологии, а также прав на отдельные результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии военного, специального или двойного назначения для использования на территории иностранных государств, осуществляется в порядке, установленном международными договорами РФ, федеральными законами о ВТС (военно-техническом сотрудничестве) РФ с иностранными государствами и законом об экспортном контроле.

Таким образом, Гражданский кодекс РФ в основном обеспечил законодательное регулирование в России процессов закрепления распределения и распоряжения правами на РИД, упорядочил отношения различных хозяйствующих субъектов по поводу правообладания на РИД, подготовил правовую основу для оптимизации передачи технологий в реальный сектор экономики, и в конечном итоге обеспечил развитие национальной сферы инноваций. Спасибо за внимание.

Я хотел бы ещё добавить, что эта тема актуальна ещё и потому, что когда будет подготовлен такой нормативный акт, **административный** регламент, он может быть принят за основу всеми госзаказчиками и, таким образом послужит как ориентир для заказчика.

Веретенников Н. Ю.: Может быть, у кого-то есть вопросы?

Федорков В. Ф.: Мы бы хотели услышать мнение заказчиков, которые распоряжаются или будут распоряжаться правами, по поводу этого нормативного акта, предстоящего к разработке, потому что Ваше мнение – практиков и людей, которые сталкиваются с этим непосредственно, – оно очень ценно.

III) Вопросы по докладу Федоркова В.Ф.

Ханкевич А. Г.: Скажите, кто из госзаказчиков оформил должным образом единую технологию?

Федорков В. Ф.: Насколько я знаю, Минпромторг.

Невежина Е. А.: А оформил – это как? Расскажите, пожалуйста.

Ханкевич А. Г.: Кто из госзаказчиков должным образом оформил единую технологию в соответствии с 284-м постановлением Правительства, чем обеспечил её учёт?

Федорков В. Ф.: Вот я и хочу сказать, что у нас существует система государственного учёта результатов научно-технической деятельности, и те изменения, которые мы уже внесли в нормативную базу, предусматривают учёт и единых технологий. Ведет этот реестр, вернее базу данных, Министерство образования и науки, а единый реестр от всех заказчиков, где собираются результаты, ведёт ЦИТИС. У меня нет сведений из единого реестра, но можно Вам ответить, конечно, запрос сделать. Я думаю, что единицы буквально.

Ханкевич А. Г.: Где-то в декабре 2010 г., в Минобрнауки, было совещание, и нам сказали, что пока ничего не зарегистрировано.

Федорков В. Ф.: Можно сказать, что госзаказчик проявляет пассивность и регистрацию объектов в системе госучета РНТД ведет не в

полном объеме. То есть, например, Минпромторг не ведет у себя базу данных по государственному учёту РНТД. Министерство, наиболее ответственное за создание и реализацию РНТД, имея под собой промышленность, и не ведет учета РНТД. Такая дисциплина недопустима.

Невежина Е. А.: Во-первых, я хочу сказать, что нашу базу данных Вы не видели. То, что в едином реестре может не всё ещё зарегистрировано – это вызвано определенными сложностями – то, что у нас хранится, нужно руками вбивать и регистрировать в едином реестре. Мы уже неоднократно предлагали загружать это в электронном виде, результаты в пакетном режиме. Это первое. А второе – у меня вопрос: можно ли распоряжаться правами на технологии, если эта технология не стоит на бухгалтерском учёте? То есть больше интересует законодательство в сфере бухгалтерии. То есть как – её нужно поставить на бухгалтерский учёт?

Федорков В. Ф.: Если Вы ее зарегистрировали, на себя, на Минпромторг как госзаказчик, то Вы обязаны поставить её на бухгалтерский учёт.

Невежина Е. А.: А если она не используется? В соответствии с какими ПБУ?

Федорков В. Ф.: ПБУ 14/2007 – распространяется только для коммерческих организаций. Для системы госучреждений и государственной сферы, бюджетной сферы, существует акт Минфина, который говорит, что бухгалтерский учет осуществляется по затратам.

Невежина Е. А.: Там действует инструкция по бюджетному учёту. У меня вопрос следующий – является ли эта технология собственностью Министерства или это собственность казначейства? Понимаете, это у бухгалтерии вопрос возникает.

Гутникова А. С.: Понятие собственности – оно очень странное. Дело всё в том, что этот вопрос возникает очень часто, когда идёт речь о передаче прав на РИД – кому вообще принадлежат здесь права? Потому что на самом деле, у нас всё, что касается собственности, собственник – Российская Федерация, а оперативное управление осуществляет ведомство либо государственное учреждение. В случае с исключительной собственностью такого в принципе быть не может. Кто в патенте указан патентообладателем, тому и принадлежит исключительное право.

Невежина Е. А.: Российская Федерация.

Гутникова А. С.: Если это РФ – соответственно никакое ведомство не может иметь в принципе никаких исключительных прав. Права имеет Российская Федерация, а от имени РФ распоряжается этим правом то или иное ведомство. Поэтому здесь вообще вопрос о постановке на бухгалтерский учёт – он достаточно спорный, потому что у нас имущество, которое не распределено – оно не стоит ни на каком бухгалтерском учёте. Например, если здание принадлежит Российской Федерации и Росимущество заключает договор аренды, то оно не стоит на балансе Росимущества. Точно так же и здесь должно иметь место.

Я ещё хотела сказать, что я имею отношение к реформированию четвертой части Гражданского кодекса. Сейчас уже есть проект, который

опубликован, и Совет по кодификации подготовил его к внесению в Государственную думу на обсуждение, и в котором мы в принципе отказываемся от института единых технологий. Глава 77 ГК отменяется, и вводится «комплексный результат научно-технической деятельности», положения о котором помещаются в главу 38 ГК. И это уже совершенно другой объект даже исключительных прав; там не только исключительные права, туда включается информация, отчёт – всё, что получено по НИОКР, является комплексным результатом. Вопрос о его регистрации – это вообще отдельная тема – может ли он регистрироваться, как им распоряжаться – это другой момент. Скорее всего, это всё пройдёт, учитывая настрой Президента и его отношение к этому законопроекту по реформированию ГК, там будут очень существенные изменения не только в отношении единых технологий, но и во всём, что касается в принципе признания прав на РИД за государством. То есть там очень серьёзная реформа всего, что касается того, о чём мы сегодня говорим.

Николаев И. Б.: Можно вопрос к докладчику? Права принадлежат РФ в лице федерального органа исполнительной власти. Некоторые федеральные органы исполнительной власти, уважаемые мною, больше всех заявок, патентов имеют, они взяли и переименовались. Что будет с правами РФ, если уже нет такого правообладателя в лице какого-то министерства. Ну вот к примеру: нет такого министерства, а есть госкорпорация. А права не перешли, нет такого преемника.

Невежина Е. А.: То есть все эти патенты надо переоформлять, да? Подавать заявки?

Ханкевич А. Г.: В соответствии с постановлением правительства, ст. 18 317-ФЗ Российская Федерация имеет право осуществлять имущественный взнос в Госкорпорацию «Росатом» по перечню… Если права закреплены за РФ в лице Госкорпорации «Росатом», то она имеет право распоряжаться ими. А если они закреплены за РФ в лице Минатома России?

Гутникова А. С.: Права за РФ закрепляются.

Ханкевич А. Г.: Прошедшие изменения в 317-ФЗ, механизм следующий – РФ в соответствии с постановлением правительства имеет право вносить в качестве имущественного взноса, в том числе и права на результат интеллектуальной деятельности. После того, как это будет утверждено постановлением, будет проведено переоформление.

Веретенников Н. Ю.: Вынужден всё-таки прервать дискуссию, потому что время на вопросы к Валерию Филипповичу у нас исчерпано.

Ханкевич А. Г.: Есть ещё понятие федеральные государственные нужды. Где оно раскрыто?

Федорков В. Ф.: Это вопрос спорный и до сих пор он дебатируется.

Невежина Е. А.: Нет, в принципе в статье закона 94-ФЗ даны определения государственных нужд и муниципальных нужд. Под государственными нуждами понимаются федеральные нужды и нужды субъектов федерации.

Федорков В. Ф.: Определение очень неконкретное.

Невежина Е. А.: Тем не менее, определение есть. Можно ещё вопрос? В законе о передаче единых технологий предусмотрена оценка

независимого оценщика. А вот дальше – порядок привлечения этих независимых оценщиков, статья расходов – то есть получается, что у нас единые технологии на бухучёте не стоят. То есть такого имущества нет в виде нематериальных активов. Как быть?

Федорков В. Ф.: Когда объявляется конкурс на отчуждение прав от государства единых технологий, в извещении конкурсной документации должна быть указана оценочная стоимость. А для этого привлекается независимый оценщик в соответствии с законодательством об оценке и оценочной деятельности… Федеральный закон об оценке есть.

Гутникова А. С.: Перед проведением конкурса?

Федорков В. Ф.: Перед проведением конкурса там уже должна стоять оценочная сумма.

Гутникова А. С.: То есть он будет оценивать имущество, нематериальный актив, который ещё в общем-то не принадлежит. В бухгалтерии то есть он не проходит. Его нет в бухгалтерии.

Федорков В. Ф.: 6 месяцев дается на то, чтобы произвести отчуждение, как я уже сказал.

Гутникова А. С.: Я знаю, но с точки зрения бухгалтерии его не существует.

Николаев И. Б.: Дело в том, что бухгалтерские затраты на создание объекта они в любой бухгалтерии оплачиваются как косвенные затраты. Если ноу-хау, то там вознаграждение авторам, но оно не учитывается.

Веретенников Н. Ю.: Уважаемые коллеги, я боюсь, что сейчас весь дискуссионный пыл у Вас выйдет раньше времени, и когда мы придём к обсуждению, выяснится, что мы уже всё обсудили. Поэтому я благодарю Валерия Филипповича и предоставляю слово Галине Михайловне.

IV) Доклад Соловьёвой Г. М.
(доклад сопровождается демонстрацией слайдов)

Соловьева Г. М.: В работы РИЭПП входят разнообразные совершенно задачи, в том числе и по разработке предложений по регламентации последовательности действий государственного заказчика при распоряжении правами РФ. Естественно, здесь будут иметься в виду и единые технологии, и уровень регулирования был предложен пока на уровне Минобрнауки России для отработки проекта административного регламента. Но, как будет показано дальше, выяснилось, что не всё так просто, и уровнем одного министерства обойтись, наверное, не удастся. Мы исходим из того, что законодательство сейчас, в некоторый период времени, стабильно и условия закрепления прав за РФ утверждены. И для нашей работы мы не рассматривали пока какие-либо возможности их изменения и перспективы изменения. То есть некое условно стабильное состояние, о котором говорил Валерий Филиппович. Аналогичные условия по единой технологии тоже, в общем-то, всем известны. Почему вопрос распоряжения правами так начинает всех волновать – кроме вопроса, немножко уже ставшего одиозным, о единых технологиях?

По крайней мере, на конец 2009 года зарегистрированы официально 745 результатов интеллектуальной деятельности, которые подлежат государственной регистрации. Данная статистика годового отчета Роспатента 2009 года показывает, что более 500 изобретений зарегистрировано за РФ, 149 полезных моделей и за 2010 год цифры увеличились. Так что у нас стоит вопрос о том, что собственно делать с этими восемью сотнями результатов интеллектуальной деятельности, а точнее с правами на них.

В прошлом году определенный резонанс имела аналитическая записка Счётной палаты, которая достаточно критично отнеслась к ситуации по закреплению распоряжения правами на результаты интеллектуальной деятельности. В частности, они привели данные, что в период с 2006 по 2008 годы зарегистрированы только 3 договора о передаче прав, и то только в одном 2008 году, одной из сторон которых является РФ, т. е. 2 договора об отчуждении и 1 лицензионный договор. Такими темпами судьба этих восьми сотен результатов интеллектуальной деятельности сейчас уже закреплённых за государством, становится довольно-таки туманной.

Такая низкая активность по передаче прав характерна у нас в стране не только для специфики конкретно государственных результатов, но и для передачи прав на частные изобретения и полезные модели. Пропорция количества введенных в оборот посредством заключения договоров отчуждения или лицензионных договоров прав на результаты интеллектуальной деятельности (в основном это, конечно, объекты патентного права) по отношению к числу действующих в тот же год патентов примерно сохраняется – это примерно 3 % плюс/минус, и сохраняется на протяжении примерно полутора десятков лет. Поэтому бум по лицензионной торговле не наблюдаем на внутреннем рынке, тем более мы не наблюдаем какого-то активного перетока прав из одних рук в другие.

Сначала ставился вопрос о том, что только федеральные органы должны этим заниматься, потом этот вопрос расширился на государственного заказчика вообще. Представление, исходя из некоего социально-общественного ожидания того, что эти органы должны эффективно осуществлять распоряжение правами на результаты научно-технической деятельности, в общем-то сформировано давно. Вот, например, это представлено в основных направлениях государственной политики 2001 года.

Естественно, что РИДы военного, двойного и специального назначения должны использоваться в рамках государственного оборонного заказа и соответствующих заказов в области вооружения, сфера использования практически гарантирована.

Мы условно разделили нормативно-правовую базу на три группы, в том числе частично о первых двух уже было рассказано, но некоторые нюансы я ещё попробую выделить. У нас буквально получается, кроме цитаты из статьи 1233 ГК о том, что правообладатель может распорядиться своим исключительным правом путем отчуждения по договору либо предоставления права использования, что Гражданский кодекс

предлагает и некоторые другие варианты действий по распоряжению. Вот, например, такой вариант – это такая форма отчуждения и предоставления права использования как внесение в уставный складочный капитал или в счет оплаты акций, поскольку эта процедура оформляется также путем заключения соответствующих договоров. Отчуждение прав на запатентованные объекты часто может быть вызвано не в результате коммерческой акции, сделки, но и в результате того, что РФ приняла решение о том, чтобы прекращать поддерживать патент и собирается написать заявление о досрочном прекращении патента. В этот момент государственный заказчик обязан отправить исполнителю уведомление о том, что судьба патента решена. Исполнитель может выслать соответствующие требования в адрес госзаказчика и потребовать на себя оформить договор об отчуждении на безвозмездной основе. Это такой подвид. Далее, конечно, более экзотический вид – это залог. Есть возможность предоставления открытой лицензии, можно передать исключительное право в доверительное управление. Коммерческая концессия – конечно же здесь будут задействованы товарные знаки. И для автора-заявителя возможно выдвинуть публичное предложение: заключить договор об отчуждении патента.

Напомню, что когда мы говорим о праве на единую технологию, то ориентируемся на то, что рассматриваем законодательство как более-менее стабильное и опираемся на существующий действующий закон. Право на единую технологию – комплексное понятие. Во-первых, это право использовать комплексы результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта (это все осуществляется на основании соответствующих лицензионных договоров). Плюс еще правообладатель обладает исключительными правами на результаты, которые он сам и создал. Понятие, возможно, неоднородное, но им приходится распоряжаться.

Закон предлагает только три варианта передачи прав на единые технологии: либо отчуждение, либо лицензионный договор, либо принятие решения о прекращении уплаты пошлин при наличии патентов в составе единой технологии. В общем, это тоже определенная форма распоряжения правом.

Распоряжение правами на результаты интеллектуальной деятельности введено напрямую в законодательстве как обязанность государственного заказчика вообще. То есть, если раньше – десять лет тому назад, имели в виду, что этим могут заниматься только федеральные органы исполнительной власти, действующие от лица государства, то теперь расширен круг на государственных заказчиков. На сегодняшний момент, как мы обнаружили, изучив положения о федеральных органах власти, функция распоряжения правами на РИД напрямую предусмотрена только у пяти ведомств. Соответствующие полномочия даже поразному сформулированы. Это не отменяет, не исключает и никоим образом не дезавуирует необходимость распоряжаться исключительными правами на единую технологию.

Специфика государственного заказчика такова, что действуя в рамках функции госзаказчика, действующего от имени РФ ряд теоретиче-

ски возможных видов распоряжения правами отпадает. Например, залог или публичное предложение автора-заявителя, или открытая лицензия становятся сомнительными или невозможными в рамках функции государственного заказчика. Если дальше мы посмотрим, то скорее всего именно для госзаказчика в области обороны и безопасности может быть характерна коммерческая концессия и какие-то варианты предоставления права использования. Получается так, что у нас в сфере обороны и безопасности государство больше вовлечено в хозяйственный процесс по сравнению с гражданской сферой. Для гражданской сферы остается меньше возможностей, и вот здесь мы представили такое разделение вариантов распоряжения для разных сфер применения. К сожалению, это явно не прописано пока в законодательстве. Но мы исходили из доктрины, что и для единичных результатов, как и для единых технологий, на долю заказчиков в гражданской сфере приходится только лишь основная группа видов распоряжения – это отчуждение прав и досрочное прекращение действие патента. Это так потому, что хотя прямого указания в законодательстве нет, но если есть единичные результаты (тут мы исходим из некоей аналогии с едиными технологиями), то по идее и для таких результатов, наверное, может быть обоснованным длительное обладание правами только для обеспечения обороны и безопасности.

Мы считаем, что государственный заказчик по идее не преследует каких-то собственных коммерческих интересов. Надо существенно снижать риски коррупции и предвзятости. Часто, особенно в гражданской сфере, сталкиваются с недостаточностью рыночной информации. И, естественно, из этого следует вывод, что, кроме общих положений по государственному управлению, еще и эти утверждения приводят к выводу о том, что необходимо внедрять типовые процедуры на фоне общих политических инициатив по масштабной приватизации собственности, принадлежащей РФ.

Теперь мы непосредственно приступаем к нормативной базе, которая определяет те или иные действия. Перечень известен, он уже был озвучен, и дальше мы только добавили законы, относящиеся к несколько другим процедурам – это «Об информировании о деятельности государственных органов» и «О порядке рассмотрений обращений граждан», поскольку некоторые процедуры в рамках работы по распоряжению правами могут рассматриваться как предмет регулирования этих законов.

На слайде проиллюстрировано требование о соблюдении полугодового срока для принятия окончательного решения по отчуждению в гражданской сфере и о наиболее скорейшем введении в гражданский оборот тех результатов, которые уже не нужно сохранять за государством в сфере обороны.

Переходим к некоторым блок-схемам. Здесь в виде блок-схемы проиллюстрирована последовательность процедур, предложенная федеральным законом о передаче права на единые технологии. В более подробном виде эта процедура воспроизведена в раздаточных материалах. Там подробно описана процедура федерального закона по передаче прав на единые технологии. Последовательно описан итерационный про-

цесс: конкурс, аукцион, если аукцион не состоялся, то выполнение дополнительных работ – в строгом смысле это не является распоряжением правом, процесс доработки единой технологии – это курс некой работы над ошибками; информационное сообщение о том, что всякий желающий может получить право на единую технологию после неудачного аукциона в гражданской сфере (это по сути – публичная оферта). Для обороны и безопасности вместо этой процедуры предложена передача права определенному лицу. При этом мы здесь заканчиваем все административные процессы государственным учетом результатов научно-технической деятельности. Тоже в строгом смысле это не распоряжение правом, но сами процедуры должны заканчиваться в итоге последующей актуализацией сведений госреестров.

Новое постановление правительства внесло существенные нюансы в процедуру распоряжения правами на единые технологии. Здесь проиллюстрирована более короткая процедура, которая предложена для технологий, используемых в рамках оборонного заказа. Здесь совмещается просто конкурс и конкурс на выполнение государственного оборонного заказа. Наверное, это будет экономить и средства, и деньги, и время. Самое главное, что по государственному оборонному заказу в отличие от гражданской процедуры при неудачных конкурсах обязанность выполнения заказа может быть вменена определенному лицу. Аналогично и для единой технологии, которая в конце концов может быть передана конкретно для использования определенному предприятию.

Распоряжение исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности – это иллюстрация того, что мы отсекаем для гражданской и для оборонной сферы. Дальше мы сталкиваемся с определенным затруднением. Дело в том, что в обычной коммерческой нормальной ситуации процесс передачи права с одной стороны довольно-таки простой, но с другой стороны связан с очень большими затратами на информационный поиск, на различные адресные предложения, на учет собственных каких-то выгод и тому подобное. Самый главный процесс – это переговоры. Мы к этой процедуре больше подходим с организационной точки зрения, а в литературе сам процесс переговоров иногда обозначают чередой оферт, отказов от оферт, акцепты, череда предложений, отказов от предложений и выдвижение нового предложения. В итоге всё сводится к тому, что одно предложение принимается, и подписывается договор. Все то, что на слайде выделено красным цветом, совершенно неприемлемо для условий государственного заказа, для условий федеральных органов власти и государственного заказчика потому, что он не имеет собственно своих выгод в идеальном случае и не знает, что хочет завоевать отрасль на 50 лет вперед, у него зачастую ограничены информационные ресурсы, он чаще всего даже не знает, что делается в соседней отрасли, где можно было бы это применить, и тем более, что запрещены предложения конкретному определенному кругу лиц. Не говоря уже о том, что коммерческие переговоры фактически невозможны.

Исходя из всего этого и учитывая современные правила составления административных регламентов и саму технологию регламентирования,

мы предлагаем рассматривать распоряжение исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, правом на единую технологию (и сюда мы присоединяем и требования о лицензиях исполнителя), как государственную функцию, включающую в себя целый ряд государственных работ (а не услуг!), которые в свою очередь включают в себя различные административные процедуры, которые могут быть описаны в регламенте.

Мы предлагаем рассматривать структуру административных процедур для отчуждения прав следующим образом: обязательно будут определенные предварительные работы, не связанные никакими заявлениями со стороны каких-либо заинтересованных лиц. Далее схема будет повторяться: это приём заявлений, заявок, рассмотрение заявлений по некоторым правилам, принятие решений об отказе либо заключение договора, и дальше государственная регистрация, затем – актуализация или регистрация госучёта. Сам по себе госучет не является некоторым элементом распоряжения правом, но по характеру деятельности государственного заказчика это вменяется в обязанности, что по сути является тем этапом, который у нас и завершает осуществление всех процедур в рамках данной работы.

Предварительные работы – самое интересное дело. Надо действительно, исходя из целесообразности работ, исходя из опыта патентно-правовой деятельности, так или иначе, прежде чем начинать работу по отчуждению, выяснить, кто чем владеет, актуализировать и уточнить перечни описаний, правовой статус (может быть давно не уплачены были пошлины, патент давным-давно прекратил действие). Необходима процедура собственно принятия решения об отчуждении. Все-таки, может быть это будет приказ, какое-то внутреннее служебное указание, точкой отсчета в данном случае для государственной работы является не заявление некой третьей стороны, которая желает, например, паспорт получить, а всё-таки некое функциональное действие. И далее, ключевой момент – это доведение информации до сведения заинтересованных лиц перед тем, как начинать распоряжаться. Например – электронные публикации на официальных сайтах становятся все более и более популярными.

По аналогии с единой технологией мы предложили такую схему процедуры отчуждения прав на единичные результаты интеллектуальной деятельности. Блок-схема очень похожа на случай единых технологий, мы только исключили там дополнительные работы потому, что если уж с единой технологией можно понять, что некоторая сложность взаимосвязей может обуславливать некоторые ошибки технической реализации какого-то объекта и необходимость дополнительных работ по доведению, то когда речь идет об изобретении, мы для простоты считаем, что изобретение – либо оно есть, либо его нет. Если есть изобретение, то оно зарегистрировано, а такое условие патентования, как требование промышленной применимости должно выполняться. Если для доведения до ума единичного изобретения ещё требуется заказчиком неимоверное число работ, то в функцию распоряжения это уже нельзя вносить потому, что здесь уже речь идет о каком-то неэффективном, неправиль-

ном использовании, неправильном выполнении функций госзаказчика: функции по приемке работ и тому подобное. То есть мы предлагаем это не рассматривать в данном контексте, а попросту взять сначала последовательно два вида торгов, конкурс или, если он не удался, аукцион или, если он не удался, то публичная оферта – первый, кто пожелает, может получить права, – либо определенное лицо получает права в случае обороны, и дальше аналогично процедуре распоряжения правом на единую технологию.

Здесь нюанс такой – для гражданской сферы при неудаче с публичной офертой последует досрочное прекращения права, как отдельная государственная процедура. Нюанс собственно в сути предварительных работ, в их составе. Нужно, после уточнения, всё-таки, довести информацию о том, что мы собираемся прекращать выплачивать пошлины и хотим досрочно прекратить действия патента, до исполнителя, который не является патентообладателем. Данная схема изображена в приложение о досрочном прекращении. При рассмотрении самого заявления и требования исполнителя, (поскольку у нас на данный момент формально нет иных оснований), единственное, что мы можем применить – формальные требования к этому обращению (по закону о рассмотрении обращения граждан) – это нормальный адрес переписки и фамилии собственно заявителя. Ещё мы можем предложить потребовать указания, о чём собственно речь идёт: указание результатов интеллектуальной деятельности. Хотя с другой стороны, если это ответ на вполне конкретное уведомление госзаказчика, то можно сделать вывод, что исполнитель ничего другого и не имел в виду. Далее мы продолжаем проводить проверку: имеются ли, всё-таки, права у РФ на данный результат интеллектуальной деятельности (на тот который указан в требовании исполнителя – он может и другой написать) и, самое главное, является ли сам заявитель исполнителем госконтракта. Мы предлагаем проводить техническую проверку, потому что часто бывают ошибки, разнообразные неточности, могут быть даже намеренные нарушения (например, когда регистрируется организация с очень похожим названием, и они существуют одновременно и, к примеру, приходит якобы «исполнитель» от той другой организации с похожим названием), такую возможность нельзя исключить. Некоторые такие формальные процедуры удостоверения внутри подобных бюрократических процедур госзаказчика можно было бы предусмотреть. Ну и, соответственно, давать положительное или отрицательное решение. Здесь важно то, что, если государственный заказчик не направит заявление на досрочное прекращения патента, то становится неясным волеизъявление РФ. Получится, что без воли самого обладателя закончены «мучения» данного объекта, и возникнут основания для судебных и иных расследований: например, почему не заплатили пошлину, кто забыл написать уведомление и т. п. Поэтому мы предлагаем точно указать, что для того, чтобы нормальным образом досрочно прекратить действия патента и списать его со всех реестров научно-технической деятельности, бухгалтерского учёта, должно быть подано заявление в Роспатент (по крайней мере, для запатентованных

объектов). Если такое заявление не будет подано, то возникнет подвешенная ситуация, разбирательство и много неясностей.

Другой нюанс – реализация права требовать от исполнителя-правообладателя предоставления лицензии указанному лицу. Мы сочли возможным рассматривать это право в рамках функции распоряжения правами РФ потому, что здесь тоже интересы РФ представляются в действии госзаказчика, который может требовать от исполнителя и правообладателя выдать лицензию каком-то указанному лицу, чтобы использовать определённые результаты для государственных или муниципальных нужд. Проблему определения «государственных» или «муниципальных нужд» мы предлагаем решать более конкретно в отличие от установленных в законодательстве дефиниций. Для административного регламентирования проще толковать – есть контракт/нет контракта. Ясное дело, что для каких-то политических соображений ни патент, ни единая технология вряд ли будет нужны. Скорее всего это будут определенные подрядные работы, НИОКР, которые делаются по государственному контракту и заказываются по муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд. Это проще проверить: есть вполне проверяемые показатели – реестры контрактов. Раньше, до введения четвертой части ГК, формулировка была такова, что получалось, что государственный заказчик должен был заключать лицензионный договор с исполнителем для дальнейшего использования какого-то определенного объекта. Тогда были баталии: как бы так сделать, чтобы договор не заключать, чтобы без договора регистрация была, чтобы в госреестре изменить и всё. Эти дискуссии, наверное, и привели к тому, что сейчас формулирует ГК: что сам государственный заказчик требует, а лицензионный договор будет заключаться между исполнителем и указанным лицом. Поэтому мы, собственно, и предлагаем рассматривать это требование как определенную форму документа, которая вам предложена для рассмотрения в приложении. Это тоже условная, гипотетическая форма требования, которую мы предлагаем использовать государственным заказчикам. Для примера там поименован Минобрнауки – государственный заказчик.

Выдача требований. Такая вполне бюрократическая процедура. Самый главный момент здесь – это предварительное размещение на официальном сайте государственного заказчика информации о том, что такие результаты как бы доступны для использования в рамках госнужд и муниципальных нужд. Без информации никто не сможет и шага сделать. Другое дело, что это может делаться на основании реестров государственного учета или каких-то отдельных сообщений – делать это можно, как угодно. Главное требование – общество должно быть уведомлено о том, что эти результаты могут быть использованы для госнужд, хотя они и принадлежат правообладателю.

Недостаточность нормативного регулирования. Не установлены очень многие сроки. Есть несколько ситуаций, когда распоряжающееся лицо от имени РФ должно ожидать ответа либо от исполнителя, либо от какого-то совместного правообладателя, и сроки не установлены. Если, например, через месяц, он не ответил или через 2 месяца – на-

чинаем действовать дальше. Возникает риск нарушения законных прав исполнителя или совместного правообладателя. Они (сроки) должны быть установлены. В общем-то, сама процедура (конкурс или аукцион, или публичная оферта) законодательно определена только для единых технологий; для единичных результатов такой однозначной нормы нет. Поэтому тоже можно сказать, что это наша некоторая фантазия и то, что мы предлагаем, может быть оспорено. Здесь проиллюстрировано, какие сроки имеются в виду. Это перечислено в раздаточных материалах. То есть, например, срок, в течение которого надо выдать требование; срок, в течение которого надо уведомить исполнителя о том, что мы прекращаем заниматься с этим патентом; сроки ожидания ответов. Мы опираемся на аналогию с едиными технологиями. Но вдруг законодатель решит, что нужно сделать иначе? Мы не знаем, в течение какого срока РФ должна, особенно в гражданских случаях, отчуждать от себя права. Нет такой установки. Или, например, в случае обороны и безопасности – использовалось-использовалось в военном деле, потом все устаревает, секретность снята, и это уже может быть выпущено в мир для какого-то гражданского использования, но срок действия у патента еще есть. А в какой срок после момента принятия решения, собственно, уже можно отчуждать права? За месяц, за два, за полгода или за год? Мы не можем точно сказать, пока можем только предполагать.

Прокомментирую последние слайды. Здесь в краткой форме изложены наши предложения относительно принадлежности прав – то, что не определено (они есть в раздаточных материалах). Эти меры мы предлагаем в рамках некоего умеренного сценария, то есть то, что можно сделать сейчас, чтобы поправить ситуацию по-быстрому. Например, напрямую применять закон о порядке рассмотрения обращений граждан к некоторым ситуациям в рамках распоряжения правами – имеется в виду определение сроков. Например, в течение трех дней зарегистрировать обращение, в течение месяца ответить. Применять закон о доступе к информации о деятельности государственных органов к вопросам информирования о результатах интеллектуальной деятельности, которые предлагаются для использования. И, все-таки, не обойтись без какого-то постановления правительства, которое бы определило некоторые особенности распоряжения правами госзаказчиком *вообще*, а не только федеральными органами власти, ну и, наконец, административный регламент. В наиболее оптимистичном варианте мы предлагаем вносить изменения в ГК, учитывая ситуацию, сложившуюся с кодексом. Мы предлагаем уточнять, особенно в части сроков, закон о передаче прав на единые технологии. Должна быть какая-то примерная форма соглашения между РФ и обладателями исключительным правом совместно с ними или правом на единую технологию. В ряде ситуаций важно. Напомню, одно время было очень распространено патентование изобретений совместно – РФ в лице госзаказчика и какое-нибудь ФГУП, которое является исполнителем работ, а заодно и плательщиком патентных пошлин. Я не обладаю информацией, какая доля таких патентов осталась среди тех 800, но их судьба должна быть тоже как-то определена. И что поделать, если РФ и

бывший исполнитель не могут договориться о том, как же им распорядиться своим патентом. По большому счету ситуация зависает, и ничего не может быть решено. Хотя, правда, в законе о передаче прав на единые технологии была такая фраза о том, что лицо, распоряжающееся правом на единую технологию, может каким-то образом учесть интересы даже при несогласии, при отсутствии ответа от совместного обладателя. Но мы пока точно не знаем, как это может быть.

Закончу цитатой из 1815 года. Наш отечественный экономист Андрей Карлович Шторх в работе «Курс политической экономии или изложения начала обуславливающих народное благоденствие» определил такие принципы, функции и задачи института охраны исключительных прав. Тогда это немного иначе называлось – привилегии (он все время апеллировал к опыту английских промышленников и заводчиков): самое главное, все-таки, режим прав должен содействовать хорошей экономической ситуации в обществе, ну и, наверное, в конце концов, народному благоденствию. Спасибо за внимание.

V) Вопросы по докладу Соловьевой Г. М.

Веретенников Н. Ю.: Пожалуйста, вопросы.

Гутникова А.С.: У меня вопрос о процедуре отчуждения, потому что, как мне кажется, естественный, ключевой момент при распоряжении правами – это сама процедура отчуждения. Очевидно, что она не должна ставить препятствия, с одной стороны должна быть достаточно простой, а с другой должна исключать коррупционные факторы и т. д. У меня в связи с этим вопрос: если при структурировании процедуры распоряжения прав на единые технологии разработчики законы были ограничены ГК по процедуре – строго конкурс, аукцион, ну и потом, соответственно публичная, фактически, оферта дана в хорошие руки, то применительно ко всем остальным РИД таких ограничений нет. Поэтому на мой взгляд введение аукциона, как следующей промежуточной стадии после конкурса, оно является излишним, потому что на самом деле, когда разрабатывался закон о единых технологиях, было очень много замечаний, поэтому очень тяжело менять процедуру. Если уж никто не захотел по конкурсу брать, то по аукциону это просто затягивание процедуры. Но там есть норма ГК, где четко сказано – без аукциона не обойтись. Поэтому на мой взгляд, я думаю, что здесь и многие министерства, и все остальные меня поддержат, не надо усложнять процедуру.

Соловьева Г. М.: Могу ответить. На мой взгляд, это тоже очень усложненная процедура, и она была введена, как калька фактически с ситуации с единой технологией, потому что нет прямого другого акта, хоть как-нибудь затрагивающего, регулирующего этот вопрос. Но учитывая реальность, может быть, был бы даже лучше вариант только с аукционом, без конкурса, потому что при передаче прав на единые технологии есть существенное условие – внедрение и, соответственно, план

реализации этого внедрения. А возиться еще с какими-то особенными условиями реализации какого-то там изобретения это тоже обременительно. Интеллектуальные возможности госзаказчика тоже ограничены, поэтому в данной ситуации лучшее мерило – это деньги. Нужное изобретение – даешь большую цену. Не нужно, значит вообще никто не намеревается использовать.

Гутникова А. С.: По поводу упрощения. Здесь на самом деле ситуация гораздо проще. Если она никак не регламентирована на уровне ГК, это значит госзаказчик, в принципе, сам себе устанавливает правила игры, как и любой другой. У нас, в принципе, ГК устанавливает в ст. 124 ГК, что если прямо не предусмотрено законом, государство – такой же участник рынка, как и все остальные хозяйствующие субъекты. Соответственно, так же, как и простая коммерческая организация может решить, как она будет отчуждать права – на аукционе или отдаст кому угодно – государство, по идее, тоже в этом плане свободно. Но здесь уже существуют два постановления о порядке распоряжения прав, где конкурсная процедура уже введена.

Соловьева Г. М.: Там нет ничего по процедуре.

Гутникова А. С.: По поводу конкурса там есть.

Соловьева Г. М.: Нет. Только по единым технологиям хоть как-то обозначена процедура.

Гутникова А. С.: Госзаказчик свободен сам установить для себя процедуру игры. Да, он должен исходить из принципов в наибольшей степени отсутствия коррупции и т. д.

Соловьева Г. М.: Да, с точки зрения субъекта гражданского права все вольны делать так или иначе – как захочется, но учитывая реалии особенно борьбы с коррупцией, борьбы за еще более технологичную и процедурно описанную однозначную прозрачную функциональность органов власти, тем более государственных заказчиков, которые могут быть и не органами власти, вероятность сомнительных решений возрастает, появляются всякие подозрения. Поэтому мы ведем речь хотя бы о постановлении правительства, которое хоть как-то опишет эту процедуру. Скажет – или конкурс, или аукцион, или публичная оферта.

Гутникова А. С.: Мне кажется, что процедура все равно должна быть упрощена.

Соловьева Г. М.: Да, процедура упрощена – согласна. Но у меня другая версия – аукцион, потом публичная оферта. Но пока мы не можем упростить процедуру, исходя из опасений коррупции, предвзятости, Лучше все-таки постановление правительства выпустить, тогда все будут писать, как положено.

Гутникова А. С.: Я с этим не спорю, просто все равно надо процедуру упрощать. Я еще хотела сказать, что у нас госзаказчики – либо органы власти, либо бюджетные учреждения. Некоммерческие организации. Ну, госкорпорации – это особая функция.

Соловьева Г. М.: Госкорпорации могут много чего делать.

Гутникова А. С.: Бюджетные учреждения, в принципе, достаточно редко от имени РФ действуют. Дело в том, что если за ними закрепля-

ется какой-то РИД, то они являются обладателями РИД. Они свободны, как и все другие, как и ФГУПы, как и бюджетные организации.

Соловьева Г. М.: Но если они являются крупной головной организацией, которая еще участвует как госзаказчик по отношению к другим, да если еще РФ приняла на себя обязательства по финансированию (в нашем проекте этот момент тоже еще не очень отлажен), то значит головная организация, учреждение, наверное, будет мучиться, общаясь с прокуратурой и прочими органами, объясняясь, почему сделал так, а не иначе.

VI) Обсуждение

Тодосийчук А. В.: Уважаемые коллеги! Безусловно обсуждаемая сегодня тема актуальна также и потому, что от качества механизма распоряжения правами на РИД, принадлежащими Российский Федерации, зависит эффективность отечественной экономики, возможность ее перехода в режим устойчивого инновационного развития. Это обусловлено тем, что значительная часть РИД создается в государственном секторе науки, поскольку в нем сконцентрировано около 70 % научно-технического потенциала страны, а также тем фактом, что основным источником финансирования российской науки является федеральный бюджет. Теперь несколько слов о цене вопроса. Безусловно, собственник может распоряжаться только тем имуществом, которое ему принадлежит. В данном случае речь идет о распоряжении РИД, исключительные права на которые принадлежат Российской Федерации. По данным Счетной палаты Российской Федерации стоимость объектов интеллектуальной собственности в составе нематериальных активов, принадлежащих Российской Федерации и учтённых в реестре федерального имущества в 2009 году составила 3,7 млрд. руб. Много это или мало? Для сравнения приведу данные о финансировании науки из федерального бюджета. На финансирование научных исследований и разработок гражданского назначения на 2009 год из федерального бюджета было выделено 166,2 млрд. руб. Это убедительно свидетельствует о дисбалансе между объёмами финансирования науки и результативностью научной и научно-технической деятельности в виде капитализированных РИД в составе нематериальных активов. Кроме того, в структуре внеоборотных активов страны доля нематериальных активов составляет примерно 0,3 % – 0,5 %. В развитых странах значение этого показателя составляет более 30 %.

Анализ федерального бюджета за 2009 год свидетельствует о том, что доходы федерального бюджета от распоряжения правами на РИД военного, специального, двойного и гражданского назначения составили всего 1,09 млрд. руб. или 0,014 % от его доходной части. Доходы федерального бюджета от распоряжения правами на РИД представляют собой не что иное как «интеллектуальную ренту». По своим размерам «инновационная рента» ничтожно мала по сравнению с природно-

ресурсной рентой. Это свидетельствует о низкой результативности научной, научно-технической деятельности и инновационной деятельности, а также эффективности бюджетных расходов на науку и инновации в основном из-за несовершенства действующего хозяйственного механизма.

Федорков В. Ф.: это ФАПРИД в основном?!

Тодосийчук А. В.: Да. Указанный доход в сумме 1,09 млрд. руб. – это суммарный доход от распоряжения правами на РИД, полученный в основном за счет распоряжения правами на технологии военного, специального и двойного назначения. Для сравнительной оценки бюджетной эффективности от распоряжения правами на РИД и аренды имущества научных учреждений государственного сектора экономики приведу такую цифру. В 2009 году доходы федерального бюджета от сдачи в аренду имущества, находящегося в федеральной собственности и переданного в оперативное управление научным учреждениям, имеющим государственный статус, в 2,7 раза превысили доходы от распоряжения правами на РИД, находящимися в федеральной собственности.

На мой взгляд, для того чтобы повысить качество механизма вовлечения РИД в хозяйственный оборот, наряду с совершенствованием процедур регламентации деятельности государственного заказчика по распоряжению правами на РИД, необходимо одновременно решать вопросы повышения результативности научной и научно-технической деятельности в основном за счет создания охраноспособных РИД в ходе выполнения НИОКР в рамках государственных контрактов и грантов, их обязательного учёта в составе нематериальных активов в научных организациях и ВУЗах, особенно созданных за счёт средств федерального бюджета. В противном случае эффективность одних только регламентационных мероприятий по распоряжению правами на РИД будет незначительна. Поэтому обе указанные проблемы надо решать комплексно и одновременно.

В этой связи хочу отметить, что в Комитете Государственной Думы по науке и наукоемким технологиям осуществляется разработка проекта федерального закона о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обязательного учета полученных в ходе выполнения научных исследований и разработок результатов интеллектуальной деятельности в составе нематериальных активов, особенно полученных за счёт средств федерального бюджета.

Моргунова Е. А.: Галиной Михайловной уже был поднят вопрос о проблемах, связанных с совместным обладанием исключительным правом РФ и исполнителем, о проблемах реализации этого права. Нужно действительно отметить, что правовое регулирование явно недостаточно для того, чтобы реализовать совместное обладание исключительным правом. Поскольку в статьях, посвящённых соответственно государственному контракту на выполнение научно-исследовательских работ, собственно говоря, такой механизм отсутствует и приходится обращаться к общим положениям Гражданского кодекса. В статье 1229 Гражданского кодекса, пункт 3 говорится о вопросах осуществления исключи-

тельного права в случаях, когда исключительное право принадлежит нескольким лицам. Мы с вами видим, что в пункте 3 содержатся очень общие положения. Говорится о том, что реализация исключительного права возможна каждым из сообладателей в отдельности, если иное не предусмотрено соглашением сторон или кодексом (т. е. есть возможность использовать либо исполнителем самостоятельно либо соответственно РФ). А вот вопросы распоряжения – предусмотрено, что распоряжение осуществляется совместно. То есть, иначе говоря, заключение тех или иных сделок, в том числе и лицензионный договор, осуществляется только при наличии совместной воли. В связи с этим возникает вопрос проработки этого механизма.

Второе: уже было отмечено, что само исключительное право Российской Федерации, за исключением сфер обороны и безопасности, – оно не нужно. Поэтому в принципе необходимо, скажем так, «избавляться» от этого исключительного права, т. е. если право принадлежит совместно, то, наверное, нужно сделать так, чтобы исключительное право полностью принадлежало исполнителю. Механизма реализации, как мы видим, нет. Соответственно возникает вопрос: если исключительное право принадлежит двум лицам, то, что это значит? Во-первых, получается, что РФ не может передать исключительное право потому, что она не единственный обладатель, т. е. речь идёт о доле. Но в исключительном праве доля отсутствует. Есть доля в праве собственности, как в вещном праве, но нет доли в исключительном праве, т. е. механизм передачи доли в исключительном праве отсутствует на уровне Гражданского кодекса. Возникает вопрос: а как тогда РФ передать свою долю в праве? То есть, конечно, в гражданском праве можно совершать любые незапрещённые сделки, но вопрос в том, что если механизма нет, в любом случае, я полагаю, такая сделка, связанная с отчуждением доли в праве должна быть зарегистрирована в Роспатенте, потому что происходит изменение состава правообладателей. Иначе будет не достоверная информация о лицах, которые обладают патентом. Но поскольку регулирования об отчуждении доли в исключительном праве нет – заключение такого договора невозможно. Поэтому я придерживаюсь той позиции, что в Гражданском кодексе должны содержаться вопросы о долях в праве. Этого не избежать.

Кроме того, думаю, что в ГК должно быть закреплено преимущественное право исполнителя на приобретение доли в праве для того, чтобы обеспечить существование в гражданском обороте единого исключительного права, чтобы не было дробления. Если этого не будет, то РФ может уступить любому лицу, и будут какие-то третьи лица. Тогда возникнут проблемы с дальнейшей реализацией права. Я полагаю, что это должно быть в ГК, и что в том случае, если закрепляется совместное исключительное право за РФ и исполнителем, то должны быть соглашения о том, в каких долях они обладают этим правом, и как будут осуществляться эти права. Такое соглашение можно было бы сделать в виде приложения к административному регламенту, хотя бы пока на уровне федеральных органов административной власти.

Соловьева Г. М.: Интересное предложение!

Кормилицын С. В.: Насчёт соглашения. Когда происходит регистрация любого документа в Минюсте – любая неопределённость вызывает у них протест. А сейчас идёт борьба с коррупцией, и Министерство не имеет права такой документ (форму соглашения) издать, потому что в законодательстве это не определено, и как только в законодательстве появляется подобный документ, который законодательством не определён – Минюст сразу возвращает его как элемент коррупции. То есть это всё должно быть определено в нормативном акте Правительства. Например, постановлением Правительства должно быть записано, что Минобрнауки обладает правом выпускать примерные документы как образцы.

Моргунова Е. А.: Понимаете, речь идёт о соглашении участников как субъектов гражданского права, как равных участников. Поэтому соглашение как приложение к регламенту идёт как рекомендация для вас, а не имеющее силу нормативно-правового акта. Это соглашение исключительно может быть утверждено для работы Министерства.

Кормилицын С. В.: Я понял вас. Но, когда издавался регламент на оформление изобретения, на товарный знак и т. д., автором регламента был Роспатент. И он попробовал указать форму заявления для того, чтобы пенсионеры, которые приходили оформлять могли ее просто заполнить. Так вот Минюст нашёл в этом элемент коррупции и указал, что не могут министерства форму заявления определять. Поэтому борьба с коррупцией она везде сейчас, и будут к документам придираться.

Гутникова А. С.: Даже сейчас это соглашение могло бы являться не отдельным соглашением, а приложением даже не к регламенту а к госконтракту. Очень часто в госконтракте на НИОКР говорится, что если закрепляются права совместно за РФ и исполнителем, то порядок распоряжения правом определяется соглашением. И уже на стадии госконтракта этот вопрос решается. Как любое министерство утверждает форму госконтракта и размещает его на сайте, так и соглашение, как приложение к госконтракту, может быть утверждено.

Кормилицын С. В.: Но формы госконтракта кто-то должен утвердить.

Гутникова А. С.: Каждое министерство для себя своим приказом утверждает форму госконтракта в составе конкурсной документации, и сейчас для размещения заказов любое министерство именно этим и занимается. Издаётся приказ, что в Минобрнауке, что в других министерствах об утверждении документации, в её составе проект госконтракта, а приложением к госконтракту может являться это соглашение. Так что она вполне имеет право на существование даже без отношения к определённому регламенту.

Кормилицын С. В.: Ну может быть и так.

Невежина Е. А.: У нас в Минпромторге на самом деле есть не только результаты гражданского назначения, но и военного тоже. И когда это разделяется, у нас возникают проблемы. Получается, что госконтракт согласуется с ФАС. Где-то это должно быть рекомендовано. Я считаю, что нужно рассматривать эти административные регламенты не только с точки зрения учёта РИД военного, специального, двойного назначения,

но и распоряжения и т. д. В Гражданском кодексе написано, что распоряжение осуществляет госзаказчик. А в указе Президента написано – Минюст по согласованию с госзаказчиком осуществляет распоряжение РИД военного, специального, двойного назначения. И это противоречие до сих пор существует. Разногласие существует уже дано. Непонятно, то ли мы распоряжаемся результатами, то ли это – ФАПРИД. Минюст распоряжается и заключает лицензионные договора и отчуждения прав, пока РИД требуются РФ. Эта проблема в законодательстве существует, и мне кажется её надо разрешить.

Федорков В. Ф.: В Минобороне решили: Минюст и Минобороны создали регламент по этому вопросу.

Невежина Е. А.: Т. е. распоряжение этими вопросами?

Фокин В. М.: Утвержден совместный порядок взаимодействия между Минюстом и Минобороны при заключении лицензионных договоров с предприятиями – экспортерами. Так же были разработаны соответствующие формы документов.

Федорков В. Ф.: Тут всё ясно. Гражданский кодекс однозначно регулирует и полномочия ФАПРИД и Минюста. Даже если есть указ президента – указ выпускается как временное замещение отсутствующего положения в законодательстве, соответствующих норм. Т. е. эти нормы указом временно регулируют. А если уже есть инструмент в Гражданском кодексе, то однозначно. Идёт потеря сейчас полномочий Минюстом и ФАПРИД и сейчас есть попытка Роспатента вылиться в отдельный государственный орган, который вберёт в себя функции ФАПРИД – а пока остается неправомочность ФАПРИД распоряжаться правами на сегодняшний день.

Фокин В. М.: Это слабологично, на мой взгляд, когда ФАПРИДу передаются права распоряжения. Должна же быть какая-то целевая установка. Для чего распоряжаться? Для того чтобы получать какую-либо государственную выгоду или для решения каких-либо социальных задач. В случае, когда результатами интеллектуальной деятельности распоряжается ФАПРИД теряется смысл эффективного управления. ФАПРИД никак не взаимодействует с исполнителем, не разрабатывает задание – следовательно, не способен оценивать эффективность последующего использования.

Соловьева Г. М.: Коллеги разрешите мне тогда подкинуть ещё два вопроса для обсуждения. Первый вопрос такой, близкий к теме обсуждения, которая сейчас вот вырисовывается – к гражданской сфере и к оборонной сфере. Такая гипотетическая ситуация, когда обычный гражданский госзаказчик получил некие результаты по НИОКРам и в процессе приёмки, в процессе закрепления результатов за РФ, например, по причинам того, что исполнитель бездействовал и не подавал заявки своевременно, то вдруг госзаказчик обнаруживает что результаты работы относятся всё-таки к военно-оборонной сфере. Жизнеспособно ли такое предложение, что возникла необходимость передать полномочия госзаказчика соответствующему федеральному органу власти, хотя бы, по тому же списку, по которому идут рассмотрения секретных

изобретений? Например, связанное со здравоохранением – в соответствующий орган. Связанный с техникой военной или нанотехнологиями – в Минобороны, в Минпромторг, например. Возможно ли это? Как Вы думаете?

Николаев И. Б.: Можно как раз по этому вопросу – мне бы хотелось обратить внимание наших коллег на статью 1395 Гражданского кодекса. Правовая охрана изобретений, полезных моделей за рубежом. В соответствии с этой статьёй, её особенностью является то, что наши изобретения, полезные модели должны быть направлены в Роспатент вне зависимости от того, патентуете ли вы по евразийской патентной системе, по процедуре соглашения о патентной кооперации, на русском или на английском языке либо получаете конвенционный приоритет на территории РФ. За рубеж данная заявка может быть направлена в соответствии со статьёй не ранее 6 месяцев после подачи заявки в Роспатент. В течении этого срока Роспатент в соответствии с постановлением Правительства 2008 г. № 158 в течении пяти дней определяет представителя федерального органа исполнительной власти компетентного в данной сфере. По перечню и по тематике органов исполнительной власти он приглашает этого представителя в Роспатент, чтобы ознакомиться с этой заявкой, и в течении полугода принимается решение о засекречивании или незасекречивании данного изобретения. По предложению ФОИВ материалы могут быть направлены на засекречивание, то, о чём говорит Галина Михайловна. Рассматривается вариант экспертизы секретного изобретения, при этом возможны варианты решений в соответствии с 514-м постановлением Правительства, определяющим перечень ФОИВ, обеспечивающих государственную экспертизу секретных изобретений (Роспатент, Минобороны, ФСБ, Росатом, МВД, Минпромторг, Минздравсоцразвития). В ФОИВ должно быть создано подразделение, которое проводит эту экспертизу, далее, если это полезная модель, то заявителя уведомляют, что это – полезная модель, она засекречивается в Роспатенте. Дальше решение об использовании принимает соответствующий госзаказчик, в ведении которого находятся материалы данного РИД.

Соловьева Г. М.: Да и вот это как раз интересно. Например, Минобрнауки не осуществляет функцию госзаказчика в данной сфере, и даже есть условие госконтракта, по которому исполнитель гарантирует, что результат не попадает под требования гостайны.

Николаев И. Б.: Если этот материал не попал в Роспатент, то после 6 месяцев к заявителю не может быть не административной ни уголовной ответственности.

Соловьева Г. М.: А дальше? Допустим, обнаружили. А Министерство не может распоряжаться результатом…

Николаев И. Б.: Тот, кто проводит экспертизу имеет право передачи патента.

Соловьева Г. М.: Кстати, говоря о новациях постановления № 1089 – очень интересная предложена процедура. Предполагали, что когда исполнитель вовремя не побеспокоился о закреплении прав хотя бы за со-

бой, и все права должны перейти к РФ, что по единым технологиям, что по единичным РИД, то мы предполагали что переход этого права РФ может происходить в форме передачи права на получение патента. А вот постановление Правительства № 1089 сделало «ход конём». Опираясь на заложенные в Гражданском кодексе процедуры, предложило, установило и определило следующий порядок: в случае, если исполнитель ничего за собой не закрепил и не подал заявки, то он всё равно должен подать заявку – эта обязанность с него не снимается – закрепить так же за собой право, но потом по договору передать всё РФ. И получается что если вдруг какая-то нанотехнология, например, которая сначала считалась гражданской может иметь военное значение, исполнитель всё равно должен продолжить оформление различных документов, а потом уже, это включается в процедуры распоряжения и передается, например, по договору не собственно Минобрнауки, как гражданскому заказчику, а, например, Минобороны. Это очень интересно.

И потом еще, я хотела предложить обсудить вопрос – пришлось здесь подробно рассказывать о нюансах досрочного прекращения действия патента. Причем смысл получается в том, что РФ, будучи не в силах пристроить права на этот патент, отказывается от своих прав и делает соответствующие процедуры для того, чтобы это было легально. Возникает такой вопрос: кодекс не позволяет, в принципе, таким же образом отказаться от прав на непатентуемые объекты. А ведь среди состава получаемой продукции могут быть и программы для ЭВМ, и базы данных, и топологии интегральных микросхем. Но регулирование происходит там по принципам, близким к авторскому праву, либо напрямую в составе авторского права. И вот хотела бы я тоже обсудить вопрос: имеет ли смысл дальше предлагать то, что предлагает, в общем-то и РИЭПП – ввести, легализовать дополнительно такой вид распоряжения, как отказ от исключительных прав на непатентуемые объекты. Ну, например, опубликовать везде на официальном сайте – РФ отказывается от своих прав на программу для ЭВМ, зарегистрированную там-то и там-то. Как вы думаете?

Николаев И. Б.: Тут нет смысла по следующим причинам. Первая: у вас могут быть, допустим, ноу-хау.

Соловьева Г. М.: Ноу-хау мы не будем рассматривать. Это даже не может принадлежать РФ.

Николаев И. Б.: У вас есть объекты авторского права, допустим, аудио-визуальное произведение. Срок действия исключительных прав возникает в силу их создания. Далее – вы передали правообладателю. У вас правообладатель может быть заказчик, наподобие Рособоронзаказа, может быть исполнитель, госзаказом не предусмотрено иное, но в некоторых случаях и во всех госконтрактах прописано: если в случае с объектом исключительных прав одна из сторон отказывается от дальнейшего обладания, то права переходят другой стороне по согласованию с ними. Вот в связи с этим при международном патентовании надо, чтобы сторонами выступали и заказчик, и исполнитель. В том случае, если права, например, за РФ в лице конкретной организации плюс исполнитель работ по госконтракту. То есть согласие двух сторон обязательно

при международном патентовании, чтобы нормальным рыночным путем реализовать эту функцию перехода прав.

Соловьева Г. М.: То есть это при патентовании. Для патентования объектов процедура определена. А здесь, например, идет 10-й год. Висит на госучете какая-то программа для ЭВМ, которую уже невозможно никак реализовать.

Николаев И. Б.: Речь идет о базах данных. Вот допустим, у нас есть конструкторская документация. Это неохраняемый объект. Она представляет коммерческую ценность. При акционировании вся конструкторская документация принадлежит РФ. Мы используем собственное производство для нужд РФ. Но зачем РФ будет отказываться от этого? Она не будет отказываться. У нас есть база данных. Это уже другой объект. Права на базу данных принадлежат составителю базы данных. У нас там больше 10000 записей, мы как составитель базы данных используем их в собственном производстве. Зачем переход права здесь делать? Здесь уже все очевидно. Без государства мы не будем изготавливать, мы не вывезем ни по экспортному контролю какие-то объекты…

Кормилицын С. В.: Но мы внутри-то можем.

Николаев И. Б.: Нет.

Кормилицын С. В.: Почему? Двойное правообладание, как государства, так и изготовителя этой конструкции, документации. Подлинники остались у него. Поэтому если он хочет, наделает с них копий…

Николаев И. Б.: Нет-нет. Тут по согласованию с заказчиком.

Кормилицын С. В.: Наверное. Но это тоже нигде не описано, понимаете?

Николаев И. Б.: По договорам.

Кормилицын С. В.: А договор хранится 5 лет. Прошло 5 лет, и что? И дальше уже никаких прав не имеют на это.

Николаев И. Б.: Проблема в том, что многие заказчики, в т. ч. Минобрнауки, в договорах прописывают, что срок действия исключительных прав определяется именно правами на эти объекты.

Кормилицын С. В.: Существует проблема неохраняемых объектов.

Соловьева Г. М.: По крайней мере, некоторая проблема имеется.

Николаев И. Б.: Имеется-имеется, и разные заказчики по-разному подходят к трактовке одних и тех же проблем. Причем знаете, что очень интересно – и с отечественными заказчиками и с зарубежными. Допустим, есть межгосударственное соглашение. Иностранный заказчик же предлагает другое законодательство, которое не действует ни на его территории, ни на нашей территории, какое-то виртуальное законодательство – есть ряд таких заказчиков. Проблемы – они всегда есть.

Невежина Е. А.: Вы конструкторскую документацию передаете кому-то по лицензионному договору?

Николаев И. Б.: Но подлинники конструкторской документации все равно хранятся у исполнителя. На них нет лицензионных договоров.

Невежина Е. А.: Я знаю. Конструкторская документация – вроде бы неохраняемый объект, но выход из положения есть – выделить охраня-

мый результат в режиме коммерческой тайны, как ноу-хау оценить, поставить на учет и передавать по лицензионным договорам.

Кормилицын С. В.: С разрешения министерства!

Николаев И.Б. Вопрос именно о средствах федерального бюджета и правах РФ. Мы в рамках закона не вправе перевести их в нематериальные активы, и РФ не может перевести их в материальные активы.

Невежина Е. А.: В конструкторской документации ведь есть объект.

Николаев И. Б.: Калька. Она хранится на предприятии.

Невежина Е. А.: А как режим коммерческой тайны?

Николаев И. Б.: А причем здесь режим коммерческой тайны, если это конструкторская документация, правообладателем которой является РФ? То есть это нематериальный актив.

Фокин В. М.: Нет, почему, ноу-хау может быть...

Николаев И. Б.: Правообладатель ноу-хау – РФ. Коммерциализировать вы его не можете.

Соловьева Г. М.: Мне кажется, ноу-хау не входит в круг предметов права, которые могут принадлежать РФ.

Николаев И. Б.: Галина Михайловна, есть ряд вариантов межгосударственных соглашений, по которым секретные документации передаются в режиме ноу-хау. Для данной страны, с разрешения Правительства РФ либо президента передается в режиме коммерческой тайны, поскольку гостайна для конкретной страны...

Невежина Е. А.: Несколько лет назад были рекомендации, даже говорили: почему госзаказчики не используют такой режим охраны как ноу-хау в режиме коммерческой тайны?

Бердашкевич А. П.: Мы как раз пришли к тому, о чем я хотел сказать. Мне кажется, что в этом докладе и в этой работе не хватает очень существенной части. Мне кажется, ее нужно сделать. Там было упоминание у вас – правовой статус РИД, оказывается, в самом деле, нужна классификация по видам РИД, по функционалу, к разным видам разные подходы. Теперь у нас государственный заказчик – это обычные учреждения. У нас есть четыре организационно-правовые формы учреждения. Ясно, что у них тоже регламентация их действий и отношение к правам собственности будут разные. Поэтому этот раздел – о чем говорить, что передавать по категории, кто передает – нужно выделить в отдельную процедуру, потому что один и тот же объект разные организационно-правовые формы будут передавать. Я не говорю о вещной собственности на имущество. Мы все время забываем, что у нас единственным собственником государственного имущества является Правительство по Конституции и никто больше. И то, что у нас делалось в свое время, что там министерства учреждали…, делали учреждения ведомственные и передавали в собственность – это неправильно. Это отменено постановлением правительства 2004 года, касьяновским. Поэтому когда мы говорим, что бюджетное учреждение может отдать что-то – не может оно ничего отдать. Оно на корню принадлежит государству, это государственная собственность. Коллеги! Вот такого рода моменты, они здесь,

к сожалению, не учтены, а когда ведется дискуссия, чувствуется, что один «дискуссиант» говорит об одном объекте, а другой о другом… Мы должны добиться какой-то ясности. Нужно определить с какого рода категорией объектов мы имеем дело, какого рода субъекты участвуют в этой процедуре и установить эти связи. Спасибо.

Биткова И. В.: Вы знаете, у меня есть вопрос в продолжение дискуссии с Игорем Борисовичем. Мы когда рассуждаем о распоряжении правами РФ, здесь действительно возникает очень интересный сложный момент – это права РФ на конструкторскую документацию. У меня единственный вопрос – каким правоустанавливающим документом в Вашей организации подтверждаются права РФ на конструкторскую документацию?

Николаев И. Б.: При акционировании есть акт, передаточный акт…

Биткова И. В.: Передаточным актом, который утвержден Минимуществом, да? То есть только на основании передаточного акта?

Федорков В. Ф.: Нет, и глава 38 ГК.

Биткова И. В.: Так, все-таки, в качестве правоустанавливающего документа рассматривается передаточный акт?

Бердашкевич А. П.: Передаточный акт.

Фокин В. М.: Это не правоустанавливающий документ… Правоустанавливающим документом передаточный акт не будет, потому что сама по себе документация – объект авторского права. Скорее всего, будет необходим соответствующий договор.

Биткова И. В.: На самом деле, возникает достаточно сложный вопрос о том, каким образом описать в обсуждаемом регламенте механизм распоряжения Российской Федерацией правами на такие результаты интеллектуальной деятельности, которые содержатся в конструкторской документации, и права на которые в соответствии с передаточным актом были закреплены за государством.

Фокин В. М.: Я вот согласен с Анатолием Петровичем в том, что нужно определиться с предметом, собственно говоря. Поскольку мы это уже обсуждали (даже на прошлом круглом столе, вставал вопрос по конструкторской документации) и все пришли к выводу, что у конструкторской документации двойственная природа. С одной стороны это авторские права как на некое произведение (т. е. на форму) и права собственника на содержащиеся РИДы (на интеллектуальную собственность, содержащуюся в ней). Но они, эти РИДы, должны быть защищены или охраняться в соответствии с патентным правом. То есть они либо должны быть запатентованы, либо в режиме ноу-хау передаваться.

Кормилицын С. В.: В каждой конструкторской документации есть изобретение, патент.

Фокин В. М.: Не в каждой. Но в большей степени там есть, допустим, охраняемые результаты. То есть, нет патентов, но есть охраняемые результаты. А в некоторых и охраняемых результатов нет вообще. Но тогда мы, в принципе, эту документацию можем рассматривать как любое произведение, как книгу. Точно так же передавать, продавать. И, кстати сказать, она бывает очень востребована (особенно старая).

Биткова И. В.: Существует огромный массив результатов, содержащийся в конструкторской документации, я думаю, Игорь Борисович меня поддержит, на которые в результате активной деятельности ФАПРИД, в свое время в передаточных актах были установлены права РФ. Эти передаточные акты утверждены в установленном законодательством порядке уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (Минимуществом или Росимуществом). В настоящее время все коммерческие организации при решении вопросов о распоряжении правами на результаты интеллектуальной деятельности руководствуются вот таким подходом. Подход с точки зрения действующего законодательства не выдерживает никакой критики.

Фокин В. М.: Наверное. Если не принять во внимание один момент. Что вот этим актом они зафиксировали в результате? Ведь эта документация создавалась в результате некой ОКР-овской работы. Создается документация, и получается продукт либо произведение. Его нужно как-то оприходовать. Кому принадлежат права на вот это произведение? Право авторства – да, оно принадлежит тем, кто его создавал. А исключительные права на него кому принадлежат?

Моргунова Е. А.: Все зависит от основания, по которому создавался этот объект.

Фокин В. М.: То есть нужно возвращаться туда, к истокам. На основании чего они были созданы. Понятно, что здесь больше вопросов, чем ответов. Это и то, что сейчас мы обсуждаем, предлагаем. Это попытка из создавшейся ситуации как-то выходить и что-то с этим делать. Мне кажется, уже давно назрел вопрос о проработке и внесении изменений в законодательство.

Николаев И. Б.: И ещё небольшое дополнение. При акционировании комиссия исходит из того, что все, что сделано государственным учреждением, принадлежит государству. В данном случае у нас был ФГУП, и все принадлежит государству. У нас был ряд патентов, идущих за счёт средств иностранных заказчиков. Но права были за предприятием. Обременение везде одинаковое по этим патентам, безвозмездные лицензии для нужд РФ. Но у нас возник совместный патент с иностранным государством. В этом случае безвозмездное использование для нужд РФ невозможно в принципе, потому что право – оно неделимое, и в ГК мы нашли обременения очень интересные. Может быть использование для нужд РФ по решению правительства РФ, но с выплатой соразмерной компенсации: использование любого изобретения для целей национальной безопасности с выплатой компенсации. Вот для одного патента у нас такая вот запись.

Фокин В. М.: Но это исключение. За все существование Роспатент один случай такой нашел! Так что это, по-моему, не предмет нашего разговора.

Николаев И. Б.: Поэтому надо выделять доли, и я считаю, что Елена Алексеевна абсолютно права, ее подход очень правомерен, разумен и он позволит снять эти ограничения. Именно привязываться к источнику создания денежных средств и правильно распоряжаться этими правами.

Вот это самый разумный подход на сегодня. И еще, мне можно одно добавление сделать? Мне очень понравился доклад Галины Михайловны, меня несколько удивило то, что появилось на сайте Роспатента: комиссия уважаемая, предложения по корректировке части 4 ГК в частности. Вот зачеркнуть всю 77 главу и все, что с этим связано! На мой взгляд, это не совсем правильно – вырабатывается очень интересный подход, планируются интересные результаты, а мы будем сейчас заниматься сложными объектами. То есть это зачеркнуть! А займемся сложными объектами!

Теперь мы начали интересоваться сложными объектами, поскольку у нас создают в структуре корпорации совместные предприятия и т. д. И мы анализировали ряд предприятий по их патентной деятельности, это американские предприятия и наши. Например - Квэлком инкорпорейтед. Мы анализировали ГК, административный регламент Роспатента и правила, которые были сделаны ФИПСом еще на основании патентного закона и в 2009 году модернизированы. Так вот часть критериев охраноспособности изобретения, касающихся технологии обработки информации, содержится в ГК, в административном регламенте и в правилах. Но если бы мы посмотрели патенты Квэлком, выданные на территории РФ (могу ознакомить с ними), связанные с технологиями обработки информации, то они содержат все эти моменты. У нас в РФ только единичные заявки могут быть оформлены, реализовать такой подход в отношении технологии обработки информации. Но, когда мы посмотрели патенты США на территории США, то там оказалось, что наряду с такими сложными объектами, как изобретения – программы, и базы данных там входят в формулу изобретения! Может быть, в порядке обсуждения и дискуссии продолжить работу над едиными технологиями, а вот для сложных объектов рассмотреть подходы, которые существуют в международной практике. То есть не создавать свое новое законодательство, а проанализировать опыт работы крупнейших зарубежных корпораций, опыт патентования в США, Евросоюзе, европейскую патентную конвенцию и т. д. и доработать в этой части ГК.

Моргунова Е. А.: Я общалась с разработчиками 4 части ГК, точнее проекта федерального закона о внесении изменений в 4 часть ГК. Там есть некоторые моменты, настолько противоречащие правовым принципам! Сделали попытку возразить - просто не воспринимают. Такая стена стоит, и говорят, что до лета должны обязательно в трех чтениях пройти...

Бердашкевич А. П.: Там, в принципе, 2 стены, одна другую не понимает, вопрос, кому политическая воля отдает предпочтение. Но вполне грамотные люди есть за 77-ю и против.

Моргунова Е. А.: В том проекте, который есть, она просто исключена. Там стоят стеной. Мол, поставлена задача, и эту задачу будем до конца решать. Если какие-то поправки, то только в плане стиля, но не содержания.

Ханкевич А. Г.: У меня вопрос. В вашем докладе упоминалось, что была поставлена на учёт и даже зарегистрирована единая технология…

Федорков В. Ф.: Я знаю что Минпромторг уже оформлял систему госучёта.

Невежина Е. А.: Мы не оформляли. Предприятие заявило, что они создали единую технологию и хотят её оформить. Ну, во-первых: они должны оформлять. А во-вторых: это касается военного специального использования.

Федорков В. Ф.: Нет, я сказал, что в систему госучёта внесён такой объект как единая технология и расписан состав её. Этот приказ в Минюсте зарегистрирован, то есть это действующий норматив.

Я также считаю, что не правилен отход от 77-й главы, потому что нормативная база уже создана, нарабатывается практический опыт, и метаться из одной стороны в другую – это не есть хорошо.

Соловьева Г. М.: Только ведь стали привыкать…

Федорков В. Ф.: И скажите, что продают по лицензии, если идёт речь о передаче технологии?

Бердашкевич А. П.: Передаётся документация.

Федорков В. Ф.: Правильно, документация и плюс комплект патентов, т. е. тоже, что есть и в определении единой технологии. Ровно это и есть, т. е. это не противоречит международной практике.

Невежина Е. А.: Можно ещё вопрос? Всё-таки, мне хотелось бы узнать о стоимости лицензионного договора. У нас в законе о передаче технологии определяется сумма оплаты по лицензионному договору, исходя из сложившейся практики. Юристы считают, что это коррупционный фактор. ФАПРИД разработал, и приказом Минюста утвердили определение предельной стоимости лицензионных договоров. Определяли стоимость договоров, от которой определяли долю, отчисляемую за использование… Так и нельзя ли всё-таки как-то определить – какова будет предельная ставка, может быть, с дифференциацией по отраслям?

Соловьева Г. М.: Попробую скорее не ответить на вопрос, а скорее прокомментировать. Действительно практика, живая жизнь коммерческих интересов установили определённые приёмы заключения сделок и договоров – какие-то примеры, принципы расчёта лицензионных платежей. В процессе переговоров эти схемы меняются, размер меняется, каждый стоит за своё и – продавец хочет завысить абсолютные показатели платежей, а покупатель наоборот, – и так вскоре рождается коммерческая истина. Но конечно государственный орган лишён этой противоборствующей стороны, которая бы могла снижать эти цены и грозить срывом договора. Я помню, что тот же ФАПРИД разрабатывал свою методику, опираясь на очень известные и давние наработки Мухопада, и на традиции, которые сложились при установлении разных расчётных размеров долей платежа от стоимости выпускаемой продукции для разных отраслей. Для медленно развивающихся старых отраслей (например, добывающие отрасли, стекольная промышленность), более консервативных – процент роялти был небольшим, меньшим, а для более современных быстроразвивающихся – соответственно выше (например, информационные технологии). С учётом короткого жизненного цикла продукции из-за новых разработок, процент завышался. Получа-

лись ставки от 0,5 % до 10 % и более. В итоге все сошлись на предельной условной цифре для всех отраслей. Наверное, самым лучшим было бы выйти министерствам с инициативой по поводу закрепления Правительством основных экономических показателей таких договоров.

Веретенников Н. Ю.: Ну что ж, уважаемые коллеги! Основные темы дискуссии прозвучали, они конечно не исчерпаны, но всё же все имели возможность высказаться. Я только попрошу Галину Михайловну, если у неё есть какие-то итоговые слова.

Соловьева Г. М.: Да, спасибо большое! Во-первых, я хотела бы поблагодарить всех присутствующих, тем более тех, кто остался с нами до конца. Поблагодарить за внимание к нашим наработкам и за интерес, который проявлен всеми. Большое вам спасибо! Можно подвести итог – всё-таки, определённые наши предложения имеют право на существование. Что касается совместного обладания, там явно не хватает регулирования особенно для условий госзаказчиков, а тем более ФОИВ. Мы пытаемся сформулировать такие предложения и передать в Министерство, чтобы использовать их в дальнейшем, но некоторую существенную часть наших предложений мы попытаемся осветить и в проекте методических рекомендаций. Высказанные здесь предложения мы учтем в наших проектах, отдельные предложения экспертов мы будем использовать в будущем проекте методических рекомендаций. Посмотрим, как получится. В целом, следует отметить, что апробирование предложений РИЭПП по регламентации действий госзаказчика состоялось. Спасибо большое! Если будут ещё какие-либо существенные замечания мы рады получать от вас сообщения на электронную почту.